

論 説

# 中国における債権者取消権の基礎的研究

小 口 彦 太

序

一 関係法規

二 中日法規の比較

三 いくつかの論点についての裁判例

結 語

## 序

本稿は中国契約法の基礎的研究の一部である。中国契約法（1999年制定）は契約法の一般規定，契約の締結，契約の効力，契約の履行，契約の変更と譲渡，契約の消滅，違約責任という総則部分と売買契約以下の典型契約を定めた各則部分からなるが，本作業は，その総則部分に一応限定し，総則部分の上記の各段階・領域に即して，現時点での特に裁判例の動向を正確に把握しておこうとするものである。表題に基礎的研究と銘打っているのは，裁判例に即しての研究という趣旨である。本稿は，この計画の中の，契約履行段階の一部をなす債権者取消権に関するものである。

## 一 関係法規

### 中国法

#### (1) 契約法の規定

契約法74条「債務者が期日到来の債権を放棄し、又は財産を無償譲渡し、債権者に損害を与えたときは、債権者は人民法院に債務者の行為の取消を請求することができる。債務者が明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、債権者に損害を与え、且つ譲受人が当該の事情を知っていたときは、債権者はまた人民法院に債務者の行為の取消を請求することができる。②取消権の行使の範囲は、債権者の債権を限度とする。債権者が取消権を行使するうえでの必要費用は、債務者が負担する。」

同75条「取消権は債権者が取消事由を知った日又は当然知り得た日から1年以内に行使しなければならない。債務者の行為が生じた日から5年以内に取消権を行使しなければ、当該取消権は消滅する。」

#### (2) 契約法74条・75条についての司法解釈

○最高人民法院「契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」

(一) (1999年) 23条「債権者が契約法74条の規定により取消権訴訟を提起するときは、被告人所在地の人民法院が管轄する。」

同24条「債権者が契約法74条の規定によって取消権訴訟を提起するときに債務者だけを被告とし、[受益人]（無償の場合の受益者—小口）又は[受讓人]（有償の場合の受益者—小口）を第三者に加えないときは、人民法院は[受益人] 又は[受讓人] を第三者に加えることができる。」

同25条「債権者が契約法74条の規定により取消権訴訟を提起し、人民法院に債務者の債権放棄又は財産譲渡行為の取消を請求するときは、人民法院は債権者の主張する部分について審理を行い、法により取り消したときは、当該行為は始めより無効とする。②二人又は二人以上の債権者が同一

の債務者を被告として、同一目的物について取消権訴訟を提起したときは、人民法院は併合審理することができる。」

○最高人民法院「契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」（二）（2009年）18条「債務者が期日未到来の債権を放棄し、又は債権担保を放棄し、あるいは悪意で期日到来の債権の履行期を延長し、債権者に損害を与え、債権者が契約法74条の規定によって取消権訴訟を提起したときは、人民法院は支持しなければならない。」

同19条「契約法74条に規定する“明らかに不合理な低価額”について、人民法院は取引地の一般経営の判断を以って、あわせて取引時の取引地の物価部門の指導価格又は市場取引価格を参考として、その他の関連する要素を結合させて考慮し確認しなければならない。②譲渡価額が取引時の取引地の指導価額又は市場取引価額の百分の七十以下のときは、一般に明らかに不合理な低価額とみなすことができる。譲渡価額が当地の指導価額又は市場取引価額より百分の三十以上高いときは、明らかに不合理な高価額とみなすことができる。③債務者が明らかに不合理な高価額をもって他人の財産を購入するときは、人民法院は債権者の申請にもとづいて、契約法74条の規定を参照して取り消すことができる。」

### （3） 関連諸法規

#### 法律

民法通則58条「以下の民事行為は無効とする。…（四）悪意で通謀して国家、集団又は第三者の利益を害ったとき。」

契約法52条「以下の事由が存するときは、契約は無効とする。…（二）悪意で通謀し国家、集団又は第三者の利益を害ったとき。」

企業破産法（2006年）2条1項「企業法人が期日到来の債務を弁済できず、且つその資産が全部の債務を弁済するに不足し、又は明らかに弁済能力を欠いているときは、本法の規定により債務を清算する。」

同31条「人民法院が破産申請を受理する前の1年内における、債務者の

財産に関わる以下の行為については、管理人は人民法院に取消を請求する権利を有する。(一) 財産の無償譲渡。(二) 明らかに不合理な価格で取引を行う。(三) 財産担保のない債務に財産担保を提供する。(四) 期日未到来の債務にあらかじめ弁済する。(五) 債権を放棄する。」

同32条「人民法院が破産申請を受理する前の6カ月内において、債務者に本法第2条第1項の規定する事由が存し、個別の債権者に対して弁済をなした場合、管理人は人民法院に取消を請求する権利を有する。但し、個別の弁済が債務者の財産に利益を与えるときは、この限りでない。」

民事訴訟法(2007年改正)56条(訴訟の第三者)「当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者が独立の請求権を有すると判断したときは、訴訟を提起する権利がある。②当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者は独立の請求権はないが、しかし案件の処理結果が彼と法律上の利害関係を有するときは、訴訟参加を申請することができる。人民法院が民事責任を負わせる旨の判決を下した第三者は当事者の訴訟上の権利、義務を有する。」

#### 司法解釈

○最高人民法院「債務者に多数の債権者が存在し、その全部の財産をその中の一人の債権者の抵当に供する行為が有効かどうかの問題に関する批復」(1994年)「山東省高級人民法院宛て：貴院の『債務者に多数の債権者が存在し、その全部の財産をその中の一人の債権者の抵当に供する行為が有効かどうかについて指示を乞う』との問い合わせを受理し、検討を加え、以下のように回答する。債務者に多数の債権者が存在するとき、その全部の財産をその中の一人の債権者の抵当に供し、これにより他の債務を履行する能力を喪失し、その他の債権者の合法的權益を害う場合、中華人民共和国民法通則4条、5条の規定により、当該抵当契約[協議]は無効と認定しなければならない。」

○最高人民法院「中華人民共和国民法通則を貫徹執行するうえでの若干の問題に関する意見(試行)」(1998年)130条「贈与者が履行すべき法定義務を逃れるため、自己の財産を他人に贈与し、もし利害関係者が権利を主

張したときは、贈与無効を認定しなければならない。」

○最高人民法院「中華人民共和国担保法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」（2000年）69条「債務者に多数の普通債権者がいて、債務弁済のとき、債務者と債権者の一人が悪意通謀して、全部又は一部の財産を当該債権者に抵当に供し、その他の債務を履行する能力を喪失せしめ、その他の債権者の合法的権益に損害を与えたときは、損害を受けたその他の債権者は人民法院に抵当行為の取消を請求することができる。」

○最高人民法院「中華人民共和国相続法を貫徹執行するうえでの若干の問題に関する意見」（1985年）46条「相続人が相続権を放棄することによってその法定義務を履行できないときは、相続権放棄の行為は無効である。」

## 日本法

民法424条「①債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消を裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得のときにおいて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。②前項の規定は、財産権を目的としない法律行為については、適用しない。」

同425条「前条の規定による取消は、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。」

同426条「第424条の規定による取消権は、債権者が取消の原因を知ったときから2年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から20年を経過したときも、同様とする。」

## 二 中日法規の比較

条文上、両国の債権者取消権規定は以下の点で異なる。(i) 中国法は債務者の有償処分行為と無償処分行為を区別し、後者については譲受人

[受讓人] (日本でいう受益者) の悪意を要件としない。中国法は無償の受益者を [受益人]、有償の受益者を [受讓人] と区別して表記する。(ii) 中国法には日本法に言う「転得者」に相当する用語は出てこない。(iii) 取消権行使の期限について、日本法は 2 年の消滅時効と 20 年の除斥期間を定めるが、中国法は前者については 1 年、後者については 5 年とする。(iv) 中国法は債務者の有償譲渡の場合、譲受人の悪意を客観化すべく、債務者の「不合理な価格での有償譲渡」につき司法解釈によって市場価額 70% 云々の具体的基準を定めている。(v) 中国法には日本法 425 条の「すべての債権者の利益のために効力を生ずる」に相当する文言は存在しない。(vi) 中国法は司法解釈によって取消の訴えの相手方を債務者と明記する。日本で言う受益者は訴訟上の第三者として位置づけられる。(vii) 債権者を害する債務者の行為を取り消して債権者を保護するという点で破産法と立法上の根拠を共通にするが、中国では破産法は企業破産を対象として制定されている。(viii) 中国法には日本法 424 条 2 項にある「財産権を目的としない法律行為については、適用しない」に相当する文言はない。例えば相続権の放棄は債務者の財産を悪化する場合でも詐害行為とはならない<sup>(1)</sup>と説かれるが、中国法ではどのように扱われるかが問題となる。この点については、本稿で考察する。

### 三 いくつかの論点についての裁判例

#### (1) 取り扱う資料の説明

本テーマに関して筆者が目を通した裁判例は、(i) 『中国審判要覧』(人民法院出版社=中国人民大学出版社)、(ii) 『人民法院案例選』(人民法院出版社)、(iii) データベース『北京大学法宝案例』(『合同法精要与依拠指引』(北京大学出版社)で紹介されている案例に限る)、(iv) データベース

---

(1) 我妻栄『債権総論』(民法講義IV)新訂版、1964年、177頁。

Westlaw China 所収裁判例である。この中で (i) ~ (iii) に拠るものは27例に止まり、最も分量が多いのは Westlaw China 所収の裁判例である。そこには700例余の裁判例が掲載されているが、筆者が目を通したのは224例に止まる。直近の裁判例を起点として過去に遡る方式で、とりあえず224例まで分析した。年次的には (iv) は2011年、2010年のものに限られる。(iii) もほぼ (iv) に近く、(i) (ii) は2000年以降のものである。Westlaw China 所収の裁判例は地域的偏りがあり、上海市、北京市、重慶市、浙江省、河南省、湖南省、新疆ウイグル自治区、広西チワン族自治区所在の裁判所のものに限られる。このように時間的、地域的に偏りがみられるが、最近の裁判動向を知るという点で、また経済先進地域と後進地域を含むという点では、利点を有すると言える。以下、約250件の裁判例をもとに、債権者取消権規定の運用状況のいくつかの側面について見てみたい (以下本文所引の裁判例の人名は甲乙丙…又は ABC…で表記する。引用裁判例は特に断りなき限り Westlaw China 所収のもの)。

## (2) 債権者取消訴訟の被告

誰が債権者取消権の被告を構成するかは、債権者取消権の性質を考えるうえで重要な要素をなす。上記の判決及び裁定をみる限り、債務者は必ず被告人となっており、前掲最高人民法院1999年契約法司法解释24条の趣旨が貫かれていることが分かる。日本法で言う受益者 (中国法の [受益人] = 無償譲渡の受益者及び [受讓人] = 有償譲渡の受益者) については、被告人の場合と第三者の場合に分かれる。債権者取消権紛糾の [案由] にグルーピングされている裁判例中、債権者取消権適用のケースに限定したうえで (このことの意味については後述) 両者の割合を見ると、被告人の場合が83件、第三者の場合が89件であり、ほぼ拮抗している。受益者が被告人となっている件数が83件存在することは、上記1999年司法解释24条どおりには運用されていないことを意味する。しかし、受益者だけが被告を構成する事例は皆無である。この点は日本法との顕著な差異であり、中国の債権

者取消権の性質を考えるうえで重要である。

債務者が必ず被告となることを前提としたうえで、受益者も被告となる場合と第三者に止まる場合を区別する何か法則的な基準があるだろうか。王利明は、「もし債務者の行った行為が例えば債務者（受益者のことか—小口補）の期日到来の債務の免除のような単独行為、あるいは単独の法律行為であれば、この行為に対して取消権を行使する場合債務者のみを被告とするのが合理的である」<sup>(2)</sup>と述べる。訴訟主体の構成は原告の訴えにより決められると思われるが、原告が債務者の権利放棄を理由に受益者を第三者として債権者取消訴訟を提起した事例は8例を数える。その内訳は金銭債権放棄が1例、相続権の放棄が1例、家族共有財産の持分権放棄が6例である。

ところで、家族共有財産の持分権放棄と贈与は紛らわしい。例えば債務者がその個人財産を子供に無償譲渡するのは贈与になり、贈与は契約の一種であるので、単独行為には当たらない。他方、共同所有財産の持分権の放棄は単独行為である。ある裁判例では「本案係争の某房屋は被告＝債務者の個人財産に属し、…当該財産は家庭（債務者と妻）と第三者（子供）の共有財産でない。従って、被告及び第三者の、家産分割は贈与ではないとの抗弁は事実と法律に合致しない」<sup>(3)</sup>と述べている。但し、原告が「三被告の間の房屋の共有財産権の贈与行為は無効であることの確認」の訴え（悪意通謀等を理由とする法律行為＝贈与契約の無効の訴え—小口補）を、公判廷での審理の段階で「訴訟請求を三被告の間の房屋の無償譲渡行為の（債権者—小口）取消（権の行使）—小口」に変更した事例<sup>(4)</sup>が存するが、請求原因変更後のこの「無償譲渡行為」が持分権の放棄という単独行為で

(2) 『合同法研究』第二卷（修訂版）、2011年、168頁。

(3) 潘科と張伏釵との案、浙江省金華市中級人民法院（2010）浙金商終字第1730号。

(4) 中華制漆（深圳）有限公司上海経営部と潘雲龍等との案、上海市第二中級法院（2003）滬二中民二（民）終字第467号、北京大学法宝所載、『中国審判案例要覽』（2004年民事審判案例卷）にも所収。



あることを裁判官自身が正確に認識しているかどうか疑わしい。ウルムチ市でのある事例の解説において、「取消案件の中で、債務者及びその利益を受ける相手方の訴訟地位は、案件の具体的状況によって定まる。債務者がその財産を処分する行為が債務者の単独行為であるとき、例えば贈与行為は、債務者を被告とし、受益人を第三者とする。債務者がその財産を処分する行為が双務行為であるとき、例えば売買行為の場合は、債務者と受益人（人は衍字か—小口）の相手方は共同被告とすべきである。」<sup>(5)</sup>と述べているが、この下線部の見解は首肯できない。

他方、権利放棄を理由とする案件において、受益者が被告とされている事例も存在しないわけではない。上記のウルムチ市での事例もその一つであり、さらに受益者が債務者の妻で、両者の家産分割協議は実際には共有財産の持分所有権の放棄に該当するとされた事案でも受益者は被告となっている<sup>(6)</sup>。その他、債務者が期日到来の債権の履行期を延長したことがその債務履行能力に影響を与えたとして取消権が認められた事例でも受益者が被告となっているし<sup>(7)</sup>、債務者の債権放棄を理由に原告は受益者を被告として訴えている事例も1例存する<sup>(8)</sup>。

このように、債務者の権利放棄のような単独行為でも受益者が被告となっている裁判例も存在し、裁判例は統一されていない。

ところで、日本法で言う「転得者」を訴訟上どのように扱うかも、債権者取消権の性質を考えるうえで重要である。このこととの関連で注意を要するのは、中国法では日本法で言う転得者に相当する用語はなく、且つ転

---

(5) 北京大学法宝所収、中国信达资产管理公司ウルムチ弁事等がウルムチ新通房地産開発公司を訴えた案、新疆維吾爾自治區烏魯木齊市中級人民法院（2002）烏民終字第641号、解説者余剛。

(6) 孫平三と李士海等との案、浙江省奉化市人民法院（2010）甬奉溪商初字第213号。

(7) 丁某と浙江某実業集団股份有限公司等との案、上海市第一中級人民法院（2011）瀘一中民一（民）終字第2413号。

(8) 陸某と杭州富陽某防火卷帘有限公司等との案、上海市普陀区人民法院（2011）普民二（商）初字第68号。

得者が訴訟の主体として認められた例は一例も存在しないということである。以下の浙江省寧波市中級法院の判決はそのことを明言している。

#### 事件の概要

上訴人（原審原告）A, B, C, D, E

被上訴人（原審被告）F, G, H, I, J, K, L, M

事件の概要は、A, B, C, D, EがFの投資話に騙されて出資し、その出資額の返済を求めたところ、Fはその所有する株式をG, Hに譲渡し（FとGは妻と夫）、Hがさらにその株式をI, J, K, L, Mに転売したと称して、原告債権者A～Eが債権者取消権を行使しようとしたものである。これについて中級法院所引の原審（寧波市鄞州区法院）は以下のような判断を示している。

「本家で、ABCDEがFの債権者であることは争いが無い。しかし、FGHIJKLMが被告の主体資格に符合するかどうか、FGHIJKLMの間で生じた株式譲渡行為が取消の条件を具備しているかどうか…が本案の争点をなす。…債権者が取り消すのは、債務者が期日到来の債権を放棄して財産を譲渡する行為であり、[受益人] 又は [受讓人]（いずれも日本法で言う受益者一小口補）は第三者となる。従って、本家で、債務者であるFが被告となる以外に、GはFの前夫であるが、Fが借りているA～Eの債権がFとG夫妻の共同債務をなすかどうかについては争いがある。Hは[受讓人]としてその訴訟主体は第三者に列せられるべきである。しかるに、Hの後に生じた一連の譲渡行為の譲渡方と受讓方にはJIKL及びMが含まれ、彼らはもはやA～Eの債務者ではないし、またFの財産譲渡行為の直接の受讓方又は受益人ではない。A～EがFの債権者として債務者以外の行為に債権者取消権を延伸できるかどうかについては法律に規定がある。その規定によれば、債権者が取消権を主張できる範囲は債務者が債権を放棄又は財産を譲渡した行為についてだけである。従って、HとJとの間、及びその後のKMとの間で生じた株式譲渡行為は明らかに債権者が取消を主張できる範囲には属さない。以上により、JIKL及びMは

本案債権者取消権の被告の主体資格に符合しない。」<sup>(9)</sup> この判旨で想起されるのは、日本で逸早く形成権説を唱えた石坂音四郎の見解である。石坂は次のように説く。「転得者はいかなる場合においても被告たることなし。蓋し取消の訴えは債務者の行為の取消を以て目的とす。取消権がその効果を転得者に及ぼすは、債務者の行為が取り消されたる結果に過ぎず、転得者は債務者の行為に関与する所なきが故なり」<sup>(10)</sup>。債務者は必ず被告となり、且つ転得者は被告となることはないという訴訟主体の構成は、中国の債権者取消権が文字どおり取消訴訟で、給付訴訟ではないことを予想せしめる。

### （３） 訴訟の種類及び有償譲渡における悪意の証明

債権者取消訴訟の類型の大半は不動産、すなわち家屋及び土地使用権の無償・有償譲渡で、98例に上る（土地使用権譲渡は2例のみ）。そのうち、取消を認めた案件が61例である。その他の類型としては、権利放棄（延期を含む）が12例（原告勝訴は10例）、株式譲渡が14例（原告勝訴は7例）、抵当権設定等の物的担保が9例（原告勝訴は2例）、債権譲渡が4例（原告勝訴は3例）、動産の無償・有償譲渡が6例（原告勝訴は4例）、債務の減額が2例（原告勝訴は1例）で、その他に、経営権の譲渡（原告敗訴）、商位使用権の譲渡（原告勝訴）、銀行預金の譲渡（原告勝訴）が各1例存する。

これらの諸類型中、特に抵当権設定行為及び不動産の無償・有償譲渡について詳論しておきたい。

抵当権設定に対する取消権行使の主張は、同一債務者に対する債権者間の争いをなすが、9例中、原告が勝訴した事例は2例に止まる。そのうちの1例は、債務者と抵当権の存在を主張する者との間には実際には債権債

---

（9） 莫翠風等と洪錫美等との債権者取消権紛糾案，浙江省寧波市中級人民法院（2011）浙甬商終字第111号。

（10） 石坂音四郎『日本民法債権総論上』改定第8版，1916年，738頁（原文はカタカナ書き。句読点は小口補）。

務関係は存在せず、抵当権設定は虚偽に当たるとした事例である<sup>(11)</sup>。それ以外の 8 例に関しては、実は、それらはいずれも契約法74条の問題としては処理されていない。つまり、表題こそ債権者取消権紛糾案件と銘うたわれているものの、実際は、前掲関係法規中の2000年担保法司法解释69条又は悪意通謀を無効とする契約法52条をめぐる争いである。以下の事例は抵当権設定行為についての注目すべき判決である。事件は、生命権侵害をめぐる損害賠償請求における債務者が家屋に抵当権を設定したというものである。裁判では、当該抵当権設定行為は責任財産の減少をもたらさないとして原告の請求は棄却されたのであるが、裁判官は判決の中で次のように述べている。「本案を見るに、被告は家屋を抵当担保として第三者と借款契約を締結しているが、これは原告が債権者取消権を行使するうえでの構成要件を満たさない。何故なら、債務者が私有の家屋を担保にして銀行から借款することは一種の抵当行為にすぎず、無償譲渡又は明らかに不合理な低価額での財産譲渡行為には属さず、契約法が規定する債権者取消権の事由が存在しないからである」<sup>(12)</sup>。また、上海市第二中級人民法院での事案においては、「係争の借款抵当契約は法定の無効要件に属し、契約取消の範疇には属さない。原告が契約無効と抵当権の取消を求めている訴えの實質は、決して取消権の行使ではなく、家屋抵当権の紛糾と見るべきである。」<sup>(13)</sup> という判断が示されている。抵当権設定に関する取消権行使事例 9 例中 7 例において中心的争点をなしているのは、債務者と第三者との間に悪意の「通謀」が存したかどうかをめぐるものであり、このことは、その適用条文が契約法74条の債権者取消権規定ではなく、前掲2000年担保法司法解释69条、あるいは契約効力の無効事由に関する契約法52条であった

- 
- (11) 孫某某と上海文士電腦南匯開發部等との案、上海市第二中級人民法院、(2011)滬二中民四(商)終字第585号。
  - (12) 向偉大銘等と莫和若漢等との案、広西壮族自治区樂業県人民法院 (2011)樂民一初字第54号。
  - (13) 安某某と李甲等との案、上海市第二中級法院 (2011)滬二中民二(民)終字第2629号。

ことを意味している。そして、大半のケースにおいて原告が敗訴しているのは、悪意通謀の立証が困難であったことに起因する<sup>(14)</sup>。

なお、抵当権者が絡む案件ということで、債権者である抵当権者が債権者取消権を行使したという奇異な事例が1例存する<sup>(15)</sup>。事件の概要は、原告甲が被告乙に対して金銭債権を有し、債権の担保として乙とその妻丙が共同所有する「国信嘉園47号102室」に抵当権を設定したが、乙が債務を履行しないために強制執行を開始したところ、乙と丙はすでに当該102室を被告（受益者）丁に譲渡していたことを発見し、原告甲は丁への譲渡行為の取消を求めて債権者代位権を行使したというもので、裁判所は原告の主張を認めなかった。「乙丙がその所有する102室の家屋を丁に譲渡したのは、彼らが丁に対して負っている債務と相殺したものであり、当該行為は法律法規の規定に違反しない」というのがその理由である。乙丙と丁との譲渡は有償譲渡で、その譲渡価額も合理的であるというのがその判断の背景にあるが、甲は何故抵当権者として物権的請求権を行使しなかったのか、疑問が残る。

さらに、同一債務者に対する債権者間の争いということで、以上のような抵当権設定行為とは別の事例が1例存するので付言しておく<sup>(16)</sup>。事件の

- 
- (14) 寧波滨海信用担保有限公司と王健勇等との案、浙江省寧波市中級法院（2011）浙甬民二終字第601号、黃某某等と唐某某との案、広西壮族自治区南寧市青秀区法院、（2011）青民一初字第1404号、胡鴛鴦等と台州中汽雷克薩斯汽車銷售服務有限公司等との案、浙江省台州市中級法院、（2009）浙台商初字第9号、象山県緑葉城市信用社有限責任公司等と陳秀泉等との案、浙江省寧波市中級法院、（2010）浙甬民二終字第573号、鄭志倫と寧波鑫瑞工業發展有限公司等との案、浙江省高級法院、（2011）浙商外終字第59号、呉子英等と劉淑芳との案、浙江省杭州市江干区法院、（2011）杭江商初字第600号が悪意通謀の立証ができていないことを理由として原告の訴えを棄却し、本文の上海市第二中級人民法院での案のみが悪意通謀を認めて原告勝訴となっている。
- (15) 杭州匯豐典當有限責任公司等と陸国平等との案、浙江省杭州市中級人民法院（2010）浙杭商終字第1528号。
- (16) 福建省建陽市富興汽車貿易有限公司と衢州卡達汽車銷售有限公司等との案、浙江省衢州市中級人民法院（2011）浙衢商終字第103号。

概要は、債権者甲が債務者乙に金銭債権を有し、他方債権者丙が乙に対して金銭債権を有し、乙は自己の有する債権を丙に譲渡する方法でもって丙に対する債務と相殺し、それに対して甲が債権者取消権を行使したというものである。本件について裁判所は「債権の平等性に基づき、上訴人甲が乙に対して有する債権と、丙が乙に対して有する債権に優劣の差異はない。乙がその有する債権を丙に譲渡し、それでもって丙に対して負っている債務と相殺する〔抵償〕行為は、現行法律・行政法規の強行規定に違反せず、また民法の公平原則とも矛盾しない」との判断を示している。

次に、債権者取消権訴訟の大半を占める家屋の無償（持分権の放棄を含む）・有償譲渡についてであるが、その内訳をみると、債務者と受益者が親族関係（夫婦、元夫婦、子供等）にある事例は50例を数える。この50例の中で取消が認められなかった事例は8例存する。その理由としては、譲渡価額が「明らかに不合理な低価額」でないが3例、有償譲渡で悪意の証明ができていないが2例のほかは、財産処分が債権債務関係成立以前である、債権者が権利放棄している、債権債務関係が確認されていない、除斥期間を徒過しているが各1例である。これに対して、取消が認められた事由は、債務を逃れるための無償譲渡とするものが29例、不合理な低価額とするものが12例である。

不合理な低価額を理由とする取消について検討すべき論点の一つとして主観的悪意の要件の問題がある。契約法74条によれば、有償譲渡については、当該譲渡価額が明らかに不合理な低価額で、債権者の債権を害うことの事情を受益者が知っていたことを要件とするが、2009年契約法司法解釈19条で、市場価格の70%の上下をもって不合理かどうかの判断基準とすることが定められた。いわば、主観的悪意の基準の客観化がはかられたわけである。そこで出てくる疑問は、債務者から受益者への譲渡価額が市場価格の70%を下回っている場合には自動的に悪意が推定されたのかということである。この点に関して注目すべきは、「司法実践では…債権者に損害をもたらすことを譲受人が知っていたことを証明する十分な証拠を債権者

が収集することは困難であり…この難題に対処するために、最高人民法院はかつて『譲受人の悪意については、一般的には“明らかな低価”であることを知ってさえいればそれで足り、債権者に損害を与えたことを知っていることまで要求しないし、さらに第三者が債権者に損害を与える意図を有していたかどうか、あるいは債務者と悪意通謀していたかどうかを要求しない』との見解を示している」との指摘である<sup>(17)</sup>。この最高人民法院の見解に沿う裁判例として浙江省温嶺市人民法院民事判決書がある。ここでは、譲受人が主観的に悪意を具えていたかどうかの問題という表題のもと、「第三者甲は被告乙の甥で、両人は身分上特殊性を具え、従って甲は被告乙の負債状況及び債務弁済状況を当然知っていたことを推定できる。しかし、一步下がって言えば、第三者甲が被告乙の対外債務状況を知っていたかどうかに関係なく、第三者甲は理性的経済人として、売買行為を実行するとき、家屋の市場価額を知らないことはあり得ず、当該譲渡価格が明らかに市場価額より低いことは当然知ることができるはずで、さらに明らかに低価での譲渡行為自身が一種非正常な取引であることを知ることができるはずで、第三者甲がこうした状況のもとで被告乙と取引を行うことは、明らかに主観的に悪意が具わっている。」<sup>(18)</sup>と判示している。

74条によれば、有償譲渡の場合の取消につき「(イ) 債務者が明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、(ロ) 債権者に対して損害をもたらし、(ハ) 併せて譲受人が当該事情を知っている」ことを要件としているが、上記の下線部は、(イ) の証明さえできれば、(ロ) 及び (ハ) が推定されるという見解である。筆者が見た低価額の譲渡の事例12例中、この(イ) の証明により (ハ) の悪意が推定されている事例は5例、(イ) の証明のみで (ハ) に言及することなく取消権を認めている事例は5例、(ハ) の

(17) 王劍平が樂雯敏等を訴えた債権者取消権紛糾案件、寧波市鎮海区人民法院(2008)甬鎮民二初字第544号(2009年7月22日)及び寧波市中級人民法院(2009)浙甬商終字第1103号(2009年11月9日)、『人民法院案例選』人民法院出版社、2010年第4輯、162頁。

(18) 林春琴と蔡小英との債権者取消権紛糾案件、(2010)台温商初字第2036号。

みで (イ) の証明のない事例は 1 例、(イ) と (ハ) が別々に論じられている事例は 1 例である。この最後の 2 例のうち、(ハ) のみに言及している事例は、債務者である夫婦が債務逃れのために子供に有償譲渡し、その後行方をくらましているという特殊なケースであり、最後の別々に論じている事例は、契約法74条と契約法52条の悪意通謀とが競合的に論じられている文脈のもとでのものである。総じて、中国の債権者取消権の悪意の証明はきわめて客観主義的であると言える<sup>(19)</sup>。

なお、公共目的での第三者への譲渡は取消権の対象とはならなかった。債権者甲は債務者乙に金銭債権を有していたところ、乙は自己の土地使用権を学校用地として譲渡し、債権者は当該土地使用権の譲渡契約の取消を求めたという事案につき、裁判所は「教育用地はその他の用途に用いることができず、被告が上記の土地及び家屋を第三者（受益者一小口）に投入し、第三者が法により民営の学校〔民弁学校〕を設立する…行為は、被告が故意に債務を逃れて原告の利益を害うことにはならない」<sup>(20)</sup>と判示している。

#### (4) 債権者取消権の性質

中国の債権者取消権について本稿が分析の対象とした裁判例の大半は、冒頭で述べておいたように、Westlaw China 所掲のものである。West-

(19) ただし、財産の無償譲渡＝贈与につき悪意に言及した事例が 1 例であるが存する。判決の中で裁判官は次のように述べている。「被告甲はその家屋の一階、3階の所有権を無償で第三者（受益者）であるその子供 2 人に譲渡した行為は実質的に無償の贈与であり、被告はこの行為が原告の債権に損害を与えることを明らかに知りながら…悪意で財産を移転させ、それは主観的に債務を逃れようとする違法な意図があつて、原告に損害を与えたことを示している。故に原告の提起した、被告の上記の贈与行為取消の訴訟請求を本院は支持する。」(李小燕と申安中との債権者取消権紛糾案，湖南省邵陽市北塔区人民法院（2011）北民一初字第42号）。無償譲渡の場合は、中国法は受益者の善意・悪意を問わないはずであり、この判決は疑問である。

(20) A と B の案，上海市浦東新区人民法院（2011）浦民二（商）初字第2512号。



law China での検索の手順は、裁判文書→案由 民事経済→契約 [合同]・事務管理 [無因管理]・不当利得 [不当得利] 糾紛→契約 [合同] 糾紛→契約締結上の過失責任 [締約過失責任] 糾紛・契約効力確認糾紛・債権者 [債権人] 代位権・債権者取消権 [債権人撤消権] …の順序で入っていくわけであるが、この債権者取消権の項目のもとに796例（2013年9月時点）が掲載されている。本稿はこのうち直近から遡って200例余を分析対象にしたにすぎないが、注意を要するのは、債権者取消権の [案由]（請求権の事由 cause of action）の中に、契約法74条の債権者取消権以外の事例が多数“混入”しているということである。すなわち、中国契約法総則の構成上、第四章の契約履行に位置する債権者取消権とは別の、第三章の契約の効力に位置付けられている規定が [案由] の実体法上の根拠法規として争われている。その数は200例余中約50例に上る。その内訳は、契約法52条の契約の無効事由、特に悪意通謀を内容とする事例、同54条の契約の取消事由、特に重大な誤解、詐欺、脅迫を内容とする事例及び民法通則の58条の無効事由、59条の取消事由で、日本民法で言えば民法総則第五章の法律行為の箇所に位置付けられている諸規定である。そして、52条より54条関係事例の方が多。後者は、当事者間で、一方当事者が詐欺、脅迫、重大な誤解等を理由に取消を求めることを内容とし、第三者が介在することを想定していない。こうした54条が74条と一括して債権者取消権の [案由] に入れられていることは、Westlaw China の編集者の単純な誤りのように思われるかもしれない。

しかし、こうした両者を一括するやり方は、もう一つの北京大学法宝掲載のデータベースをもとにした学習参考書『合同法精要与依拠指引』でも見てとれる。即ち同書の第五章契約の履行の債権者取消権の箇所で参考的価値を有するとして掲げられている裁判例の中には少なからず、54条関連の事例が“混入”している。否、その過半は厳密な意味での債権者取消権に関するものではない（債権者取消権の事例は筆者が検索した19例中8例に止まる）。

契約法第三章の契約の効力における取消権の「取消」と第四章の契約の履行上の債権者取消権での「取消」とを同等視する考え方は以下のような判決にも見てとれる。事件の概要は、債務者が相続権を放棄して債務逃れを図ったとして、1985年相続法司法解釈46条を根拠に当該法規該当行為の無効を訴えたというものである。同46条は前掲の如く「相続権を放棄することによって法定義務を履行できない」ことを要件とし、一審の裁判官は、「法定義務は直接民法規範によって規定された義務で、例えば物権に対する不作為義務、父母に対する扶養義務の類いである。本案中の原告甲と債務者乙の間の借款契約で約定した弁済義務は当事者の意思により定められた義務で、約定義務の範疇に属し、法定義務を勝手に拡大解釈することはできない」と述べ、本件での右相続法司法解釈の適用を否定した。ところが、二審の裁判官は大胆に職権主義を発揮して、債権者取消権を適用して原告の訴えを認めた。その論旨は以下のようなものである。「契約法56条、58条の規定は、『無効な契約と取り消される契約は始めから法的拘束力がない』、『契約が無効となり、あるいは取り消された後、当該契約によって取得した財産は返還しなければならない』と規定している。当該条文から容易に分かることは、無効と取消は実質的には同じことである。現在のところわが国の普通の民衆の訴訟能力はまだ脆弱であるという現実の国情を踏まえ、当事者の累訴を避け、司法資源を節約し、社会の公平正義を維持するために、原告甲の、被告乙による相続権放棄の無効確認の訴えには当該行為を取り消し、当該行為を遡って無効とすることの訴えの意味が含まれていると考えるべきである。因って、本案で契約法の債権者取消権に関する規定を適用して処理するとしても、原告の訴えてもいないことについて判決を下すことにはならない[非判非所請]<sup>〔21〕</sup>」というものである。相当無茶苦茶な職権主義的法の運用であるが、その論理を式で示すと、司法解釈46条の無効＝契約法56条の無効→契約法56条の無効＝契約法56条の

(21) 彭元春と謝明との案、重慶市第五中級法院（2011）渝五中法民終字第1994号。

取消効果→契約法56条の取消＝契約法74条の取消→司法解釈46条の無効＝契約法74条の取消となり、司法解釈46条の無効を債権者取消権の取消に変換するための媒介的項として契約法56条が使われていることが分かる。

このように、我々の目からすると、74条関連事例に54条が“混入”しているように見えるけれども、中国法からすると、両条の性質は同一なのである。換言すれば、中国の債権者取消権が、逸出財産の取り戻しを内容とするものとしては理解されていないことを示している。債権者取消権というものが逸出財産の取り戻しを内容とするとの考え方に立てば、契約法54条と同74条を同一〔案由〕に入れるという発想は出てこないはずである<sup>(22)</sup>。

中国の債権者取消権が形成権説に立っていたことは、契約法74条に基づく原告勝訴の判決の大半が取消判決に終始していることによって示されており、その数は60例を数える。これに対して、原告勝訴で取消判決以外の義務を被告に課している裁判例は10例に止まる。

このように、中国の債権者代位権の勝訴判決の大半は取消判決である。しかも、注意を要するのは、取消判決にせよ、給付をも命ずるものにせよ、受益者が被告ではなく、訴訟上の第三者に止まっている判決がかなりの数に上るということである。すなわち、給付をも命じた判決のうち、4例は受益者が第三者である場合のものであり、取消判決に至っては、受益者が被告となっていない事例は39例に上り、受益者が被告となっている事例を上回っている。ここから生ずる疑問は、当該判決の効力が何故被告でもない第三者＝受益者にも及ぶのかということである。この点に関しては、民事訴訟法56条により、利害関係を有する第三者に対して当事者としての権利義務を付与することが定められているので、一応疑問は氷解する。しかし、何故始めから逸出財産の占有者、受益者を被告として構成し

---

(22) 平井宜雄によれば、民法起草者は取消権の性質について民法の「無効及び取消」の節に規定され取消と同じと考えていたとのことである（『債権総論』第二版，1994年，275頁）。

ないのか、疑問は残る。そして、中国の取消判決の性格を知るうえで興味ある事例が一例存する。事件の概要は、債務者甲が受益者乙に対する債権を放棄したことを理由として債権者丙が当該債権放棄の取消を求めた事案で、甲の債権放棄は、別途乙に対して負っていた債務との相殺をはかったというものである。本件について裁判官は「債権者が取消権を行使することは契約の相対性の制約を突破し、その効力は契約外の第三者に及び、取引一般の安全に影響を与える。故に債務者の財産が債務を弁済するに不足し、債権者の債権を害うときにのみ、債権者は（取消権を）行使できる」（下線—小口）<sup>(23)</sup>との判断を示し、結論的には、当該相殺行為によってもなお債務者の全体の資産には影響を与えていないとして原告の請求を棄却した。これは債権者取消権の絶対的効力を認めたものである。前掲1999年契約法司法解釈25条は「法により取り消す場合、当該行為は始めより無効とする」とあって、この解釈をめぐるには絶対無効説と相対無効説が対立しているが、「一般的には、わが国の法が採用しているのは、絶対無効説」であり、取消の効力は契約外の第三者にも及ぶと説かれている<sup>(24)</sup>。上記の裁判例はこの「一般的」学説と符合する。

ところで、中国の債権者取消権が債務者の処分行為の取消に止まるとすると、債務者が取消判決にもとづき受益者に不当利得返還請求をしないと、債権者は改めて債権者代位権を行使しなければならない。この取消権説＝形成権説の欠陥を中国法の理論と実務はどのように解決しようしているのか、実は不明である。ただ、以下の事例はこの問題を考えるうえで示唆的である。この事例は Westlaw China のデータベース中の債権者代位権の [案由] において掲載されているもので、別稿において紹介しておいた<sup>(25)</sup>。やや長文に渉るがそのまま再録させていただく。「原告甲と被告

---

(23) 陸某と杭州富陽某防火卷市帘有限公司等との案、上海市普陀区法院（2011）普民二（商）初字第68号。

(24) 李易軍＝易軍『合同法』2009年、322頁。

(25) 「中国における債権者代位権の基礎的研究」早稲田法学89巻1号、24頁。

乙、被告丙との債権者代位権紛糾の一案。…原告甲は以下のように主張する。被告乙は原告甲より借款する一案。すでに上海市長寧区法院により被告乙は所定の金額を返済すべきとの判決を受け、原告甲は執行を申請する過程で（A）被告乙はその名義の本市…に所在する家屋を悪意でその子供丙に譲渡した。このため、甲は上海市普駝区法院に訴えを提起し、当法院は2010年2月21日、(2009)普民三(民)初字第2487号民事判決を下し、『二被告は…所在の家屋を二被告の共同所有に回復すべき』と命じた（これは債権者取消権の行使の例か—小口—原文）。その後、甲は長寧区法院に対して執行の回復を申請する中で、先に訴訟形式で明確に両被告の係争家屋の持分額を明確にしなければならないと告知され、そこで法院に訴えを提起し、（B）両被告の共同所有する本市…所在の家屋を半分ずつに家産分割するように命じてほしい」と訴えた。この訴えを受けて、当法院は「債務者が期日到来の債権の行使を怠り、債権者に損害を与えた場合、債権者は人民法院に自己の名義をもって債務者の債権を代位行使することができる。…（C）両被告の締結した上海市不動産売買契約は無効であり、所有権は両被告の共同所有に回復させる。但し、（D）被告は当該判決が効力を生じた後、その権利の主張を怠り、係争家屋中の被告（=乙）の持分額の執行を不可能にしている。故に原告は両被告の係争家屋上の持分額を明確にすることを要求している。これは法において根拠があり、本院は支持する。…本院は両被告は半分ずつの持分額を有することを認定する。…以上からして…契約法73条、民法通則78条の規定にもとづき、以下のように判決する。被告乙、被告丙は上海市…に所在する家屋をそれぞれ二分の一の持分額を有する。」<sup>(26)</sup>（下線部は本稿にて追記）。この判決文中、A及びC部分は債権者取消権を認めた判決であり、B及びDは債権者代位権の行使を原告が求めた部分である。この判決は、債権者取消権により、債務者の処分行為が取り消され、その判決にもかかわらず債務者が請求権を行使

(26) 嚴某と尤某との案、上海市普駝区人民法院（2010）普民一（民）初字第3753号。

しないために、あらためて債権者代位権を行使していることを示している。つまり、訴訟経済に反して二重の手間を要している。ただ、この一例だけで断定的なことは言えない。もっと多くの裁判例の分析が必要であり、その方法としては、債権者取消権に登場する当事者と債権者代位権に登場する当事者をつきあわせていくという方法もあり得るが、それはあまりにも煩雑であり、債権者代位権行使の裁判例から仔細に債権者取消権行使の形跡がないかどうかを探っていくことが有効ではないかと考えている。今後の検討課題をなす。

#### (5) 債権者取消権と強制執行の関係

債権者取消権に関する判決文を読んでいくと、二つのタイプに出会う。その一は、例えば「2008年1月22日、被告甲は原告乙と借款契約を結び、借款の（返済）期限及び利息を約定し、現在元本・利息は30万元以上に上っている。期日を経過し、しばしば原告は返済を求めるも、被告甲は現在に至るまで返済していない。2010年、原告乙は某社分局に赴き、被告甲が債務を逃れるため悪意をもって2度に涉って某会社の株式合計51%を本案の第3者丙に譲渡したことを発見した。被告と第3者の譲渡行為は原告の債権の実現に重大な損害を与えることを目的としている。以上により、原告自身の合法的權益を守るために、法により被告甲と第三者丙との間の2008年12月11日と2009年2月2日に締結した株式譲渡契約を取り消すよう法院に求める」<sup>(27)</sup> というタイプのものである。もう一つのタイプは、例えば「被告甲は債務を逃れるため某地某室を2009年12月15日に明らかに不合理な低価額、即ち48万円の価格で第3者乙、丙に譲渡した。当該家屋の当時の市場価格は約110万円である。家屋譲渡後も被告甲は住み続けている。被告と原告には債権債務関係があるため、原告は2009年12月18日に温嶺市人民法院に訴訟を提起し、被告甲は10万円の借款と利息を弁済するように

(27) 盛曉峰と金華江晟建築材料有限公司等との案、浙江省金華市金東区人民法院（2010）金東孝商初字第227号。

求めた。本案は温嶺市人民法院（2010）台温商初字第98号民事判決書により被告甲は判決の効力発生後10日以内に原告に借款10万元及びその利息を弁済すべしとの判決が下された。当該判決はすでに法的効力を生じ、原告はまた強制執行を申請した。しかし、被告甲は現在に至るも当該判決を履行しておらず、且つ執行に供すべき他の財産も存在しない。そのため、原告は法により以下の判決を下すよう訴えを提起する。一、被告と第三者乙丙とが2009年12月15日に締結した家屋売買契約を取り消すこと。二、本案の弁護士費用8000元は被告甲の負担とすること。』<sup>(28)</sup> というものである。いずれの事案も原告勝訴に終わっているが、この両者の違いは後者にある。強制執行を申請し、その手続を踏まえて債権者取消権が行使されているという点にある。通常、強制執行における責任財産は強制執行開始時を基準とするが、債権者取消権の行使については執行開始前に処分された財産にも及ぶことを本件は示している。そして、債権者取消権の裁判例を見ていくと、強制執行を申請し、執行手続の過程において債権者取消権を行使するというタイプの方が圧倒的に多い。その理由がどこにあるか明言できないが、以下の事例における判示は示唆的であるように思われる。事件の概要は以下のとおりである。被告甲は2010年6月6日、原告乙から借款し、原告は訴えを起こして弁済を求め、被告甲は原告乙に未返済の金銭を支払えとの判決を得た。2008年5月19日、被告甲は丙と離婚し、子女丁の養育につき、甲丙共同財産を分割して対処することにした。2010年の判決の効力が生じた後、原告は執行を申請しなかった。現在、被告は債務を逃れるためにその名義下の唯一の家屋財産を無償で第三者丁に贈与し、原告の合法的債権の実現を不可能にしているとして債権者取消権を行使した。この原告の訴えは棄却されたが、裁判所は、主張するものが証明責任を負うとの一般原則を示したうえで、「第三者丁に贈与した某家屋は被告甲と前妻の丙とが2008年5月19日に離婚した時に夫婦共同財産を分割した

(28) 林春琴と蔡小英との案、浙江省温嶺市人民法院（2010）台温商初字第2036号。

行為である。現在、原告は2010年の民事判決によって確定した債権が実現されていないことを理由に、被告甲と第三者丁との間の家屋贈与行為の取消を求めている。しかし、原告はすでに効力を生じている2010年の民事判決の執行を申請しておらず、また被告が債務逃れのためにその債権に損害を与え、債権の実現を不可能にしたことの証拠を提供していない。それ故、被告甲と第三者丁との間の家屋贈与行為の取消の請求は証拠不十分で、支持しない」<sup>(29)</sup>（下線小口）との判断を示した。原告は被告の財産処分行為が債権者の債権を侵害したことの証明責任を負うが、この証明責任を果たすうえで、原告が勝訴民事判決の執行を申請しておくことが求められていることをこの判決は示している。

#### （6）法律の競合

先ず問題となるのは、物権法106条の善意取得との関係である。無権処分者が動産又は不動産を譲渡した場合、真実の権利者は追認を拒んで、当該目的物を譲受人から取り戻すことができるが、譲受人が善意であったときは善意取得を認めるというのが106条の趣旨である。これに関連して、債権者取消紛糾の〔案由〕中に括られている以下の事件が問題となった<sup>(30)</sup>。事件の概要は、妻甲と夫乙が結婚後家屋を購入し、当該家屋の登記名義は甲とした。しかし、夫婦共同生活中に取得した財産は特に約定がない限り共同所有となる。甲は乙の同意を得ることなく、当該家屋を第三者丙に有償譲渡し、乙は甲と丙との契約の取消を求めて債権者取消権を行使しようとした。これに対して、一審法院は、本件は物権法106条の善意取得の問題であり、丙は善意であり、譲渡価額が合理的であり、登記には公信力があることを理由に、物権法106条を適用し、丙の善意取得を認め、乙の訴えを退けた。そして、二審も同様の判断を示した。債権者取消権の

(29) 張善明と鄭秦明との案、浙江省金華市中級人民法院（2011）浙金商終字第107号。

(30) 楊允堯と安喜玲との案、河南省漯河市中級法院（2011）漯民三終字第136号。



行使事例で最も多いのは、家屋等の不動産所有者が債務を逃れるために親族又は他人に当該不動産を無償・有償譲渡するケースである。その中には債務者が配偶者と共同所有の場合も多数見受けられる。しかし、債権者取消権の場合の財産処分者＝債務者は真実の権利者である。債権者が債務者＝権利者の財産処分行為に対して行使するのが債権者取消権で、無権利者の処分行為をめぐる問題に適用されるのが物権法の善意取得の問題である。したがって、本来、両者の競合の問題は理論上起り得ない。右の事例を債権者取消権の〔案由〕に分類することは誤りであると言わなければならない。

第二のケースは、2000年担保法司法解释69条の適用の場合である。債務者が債権者の一人と悪意通謀して抵当権を設定し、他の債権者の利益を害うときは、他の債権者は当該抵当契約の取消を請求することができるというのが本条の趣旨であるが、前述の如く、抵当権設定行為は債権者取消権の構成要件に該当しないというのが中国の裁判実務の認識であり、この実務に従う限り競合の問題は生じない。

以上のケースとは異なって、部分的に競合が生ずるケースも存する。それは、1985年相続法司法解释46条との関係においてである。例えば、債務者が相続権を放棄することにより債権者の債権の実現を害うケースの場合に、右司法解释を適用できるか。競合する場合もあれば競合しない場合もある。例えば、債務者が不法行為に基づく損害賠償義務を負っていて、この債務者が相続権を放棄した場合には、この処分行為により法定の損害賠償義務を履行できなくなるので、司法解释46条の適用対象となる。そして、このようなケースでは、もちろん債権者取消権の行使も可能である。両者は競合する。しかし、もし債務者が契約に基づく債務を負っている場合に相続権を放棄すると、債権者取消権しか行使できない。

最後に、基本的に競合関係に立つのが、契約法52条（及び民法通则58条）の悪意通謀により第三者の利益を害うケースの場合である。悪意通謀の訴えは無効確認の訴え、債権者取消権も中国では字義どおり取消の訴えで給

付を内容としないので、こうした競合が生ずる。以下の事例は一審では債権者取消権の規定に基づいて原告敗訴となり、二審では52条を適用して原告勝訴の判決が下されたものである。事件の概要は、債権者甲の債務者乙に対する損害賠償請求の訴えの勝訴判決が2001年6月4日に下され、その後甲は強制執行を申請し、債務額592,923元余のうち10万元は弁済したものの、残額は未履行のままのところ、2001年6月7日に、乙は離婚協議のときに執行に供すべき財産（家屋）を娘丁に贈与し、そこで原告は債務者乙とその妻丙がその共同財産を無償で娘に贈与したのは債務逃れのためであるとして、乙、丙を被告として当該財産の譲渡行為の無効確認を請求したというものである。一審は、乙丙が離婚協議時に丁に家屋を贈与した行為は真実の意思表示であり、夫妻双方の共同財産に対する自発的意思にもとづく処置で、不当ではなく、且つ執行の過程で乙は債務の一部を弁済し、併せて原告甲と債務を清算する意図を有していて、従って債務逃れを目的とする悪意の事情は存在しないとし、また乙丙が丁に贈与するも、当該家屋の所有権移転登記はまだなされておらず、贈与は法律上まだ実現していないとして、「契約法74条、187条（贈与に伴う登記手続規定）の規定の精神にもとづき、以下のように判決する。甲の訴訟請求を棄却する。」とした。これに対して、二審では、乙は離婚協議時に丁に贈与し、これを以て崇川法院（強制執行法廷）による乙の財産に対する執行に対抗しており、これは事実上甲の債権の実現に障害を設けたものであって、客観的には債権者の合法的權益を害い、乙には債務を逃れようとする悪意があり、合法的形式をもって不法な目的を覆い隠すという態様に該当し、当該行為は無効とすべきである、また当該家屋の移転登記はなされていないが、実際には丁に当該家屋を使用させており、甲の当該家屋の強制執行申請は妨害され、贈与の合意は債権者甲が合法的債権を実現するのを不可能にしているとして、「契約法52条1項3号の規定により、以下のとおり判決する。一、啓東市人民法院…の民事判決を取り消す。二、乙丙が離婚協議時に締結した某地某室A、某地某室Bを丁に贈与するとの約定を無効とする。」とし

た<sup>(31)</sup>。本件では一審と二審とでは結論を異にし、適用条文にも違いがあるが、注目しなければならないのは、二審は一審が法律の適用を誤ったとは述べていないことである。二審が下線部のような事実認定をしているのであれば、52条ではなく、74条の債権者取消権を適用してもおかしくない。事実、本件の事例の解説者（姜凱）も、「上訴人甲の主張からすると、債務者が合法的形式を以て債務を逃れることに関わる法律と、債務者が無償で財産を譲渡し債権者の利益を害う法律とが競合し、従って無効確認請求権と契約取消権の競合が生ずる。」とし、両法の競合関係を認めたとうえで、所詮、民法通則58条に由来する契約法52条は「（債権者取消権規定が存在しなかった—小口）立法的不備を補う役割を果たした」にすぎず、二審はこの意味で「近きを捨て遠きを求める」類いの判決であるとして批判を加えている<sup>(32)</sup>。両規定が競合する事例はこのほかに4例ほど存する。その中には、右の事例と同様、「契約法52条（又は民法通則58条）…契約法74条に基づき、以下のとおり判決する」といった、両規定併用の表現をとる事例が2例<sup>(33)</sup>、原告は74条を主張し、判決は契約法52条を適用している事例が1例<sup>(34)</sup>、逆に原告は民法通則58条を主張し、判決は74条を適用している事例が1例<sup>(35)</sup>となっている。

---

(31) 国家法官学院＝中国人民大学法学院編『中国審判要覧』（民事審判案例卷），2003年，盛季兵が陶建兵等を訴えた債務者無償財産譲渡行為案（債の保全，取消権）96頁～100頁。

(32) 同上書，101頁。

(33) 丁新春と代柏華等との案，湖南省常德市中級人民法院（2011）常民二終字第2号。王愛平と粟德安との案，湖南省邵陽市北塔区人民法院（2011）北民二初字第17号。

(34) 陳志庭と徐如国等との案，浙江省青田县人民法院（2010）麗青商初字第1094号。

(35) 孫平三と李士海等との案，浙江省奉化市人民法院（2010）甬奉溪商初字第213号。

## (7) 不動産の二重譲渡における債権者取消権適用の可否について。

特定物債権について債権者取消権の行使が認められるのか問題をなすが、この点について1例裁判例が存する<sup>(36)</sup>。本件での原告の主張は以下の通りである。原告甲は被告乙と法により家屋売買契約を締結し、甲は総額255万元で乙の有する某地某室及び地下車庫を購入することにした。その後、甲は代金支払義務を履行し、且つ当該家屋の鍵を取得した。ところが、乙は家屋売買契約義務の履行を拒み、且つ家屋移転登記手を怠った。家屋売買契約義務の履行を避けるために、乙は2010年7月12日、当該家屋を極めて安い価額で丙に移転し丙の名義とした。乙と丙の低価額による家屋売買と名義変更の行為は、甲が乙に対して売買契約の継続履行を要求し、且つ家屋名義の変更を要求する可能性を失わせ、甲の合法的利益を著しく害い、且つ甲にきわめて大きな経済損失をもたらした。そこで、甲は乙と丙が締結した家屋売買契約を取り消し、併せて乙と丙に対して損失賠償として14494元の支払を求める。

この主張に対して、一番は以下のような判決を下した。「本案中、双方が関わっているのは家屋売買契約である。家屋は位置、向き、階層等の要素によって独自性を有し、代替できず、従ってこの種の売買契約によって生ずる債権は特定物債権である。すなわち甲と乙の間には特定物債権関係が存在し、乙と丙の間の特定物債権はすでに丙の物権に転化している。しかし、乙と丙との間の売買において、双方の陳述及び証拠は以下に述べられるように常理に合わない態様が存在する。…以上要するに、乙丙は双方が360万元の正常な市場価格で取引を行ったことを証明する十分な証拠を提供していない。以上により、一審法院は以下のように認定する。乙は無償又は不合理な低価額で家屋を丙に譲渡し、且つ丙はこの事情を知っている。乙と丙の間の譲渡は特定物譲渡であり、これにより甲の特定物債権の実現を妨げ、甲に対して損害を与えている。故に甲には債権者取消権の訴

(36) 王海晋と鄭建強等との案、北京市第二中級人民法院（2011）二中民終字第12319号。

えを提起する権利を有する。丙がすでに取得した家屋の物権は、物権取得の原因が合法でないことにより、乙丙間の家屋売買契約は取り消さなければならない。」右判決文中の下線に示されているように、第2の買主が移転登記を済ませ、物権＝所有権を取得している場合にも、債権者取消権の行使が認められている。そして、この一審判決は二審でも維持された。この1例のみで裁判動向を占うことはできないが、これが北京市中級法院でも認められていることは注意を要する。

#### （8） 債務者の無資力要件について。

債権者代位権も債権者取消権も債務者の責任財産の保全を目的とすると一般に説かれるが、別稿で指摘したように、中国の債権者代位権では、債務者の第三債務者に対する「権利」は債権に限られ、しかも1999年契約法司法解釈では金銭債権に限定され、この司法解釈は裁判の中で貫徹されている。金銭債権に限定するのは、代位権を行使した債権者が優先的に弁済を受ける権利を保護することにある。つまり、債務者の責任財産の保全という側面を中国の債権者代位権は有していない。ところで、代位権の行使を金銭債権に限定するということは、債務者の財産について無資力が要件となるはずだと考えがちである。しかし、中国の債権者代位権についての裁判例を分析したところ、無資力要件が争点となったケースは、対象とした200余例中1例も存在していない。

これと対蹠的なのが、債権者取消権行使における無資力要件である。債権者取消権の場合、「原告は被告甲の譲渡行為がその債権に損害を与えたことを証明する証拠を提供しておらず、従って…その訴訟請求を本院は支持しない」<sup>(37)</sup>、「原告甲には被告乙と丙が資産をもって債務を償うことができない [資不抵償]、あるいは弁済能力がないことを証明する証拠がない」<sup>(38)</sup>、「被告甲又は第三者（受益者—小口）乙は、甲が原告丙に負ってい

(37) 周行祥と黄陽春等との案，浙江省浦江县人民法院（2011）金浦商初字第2378号。

る債務を弁済できる他の財産を有していることを証明する証拠を提供できていない」(挙証責任が被告側に転換されている)<sup>(39)</sup>、「債務存続期間に、被告甲は原告に弁済せず、またその他の財産がない状況のもとで、無償でその名義下の家屋財産を無償で譲渡した」<sup>(40)</sup>、「債務者がその財産を不合理な低価額で譲渡すると、当該行為は必然的にその責任財産の減少をもたらすので…当該譲渡行為は債権者甲に対して損害を与えていることが当然認識できる」<sup>(41)</sup>、「被告の陳述によれば、某公司はなお登録はしているが、すでに基本的に資産は債務を償うことができず、従って被告の株式譲渡行為は債務者が債務を弁済するのに用いることのできる唯一の財産を消滅させる行為であり、原告の債権の実現を害うことになる」<sup>(42)</sup>、「被告甲は60万円の債権を被告乙(受益者—小口)に有償譲渡し、被告甲は被告乙に対して元本利息総額60万円の債務を負っており、(両者の相殺行為について)故に両被告間の債権譲渡は合法有効であり、原告丙の権利を害っていない」<sup>(43)</sup>との被告の主張を容認、「被告が自己の所有する不動産を第三者に抵当に付しても、抵当財産の所有権はなお被告にあり、従って二被告と第三者が締結した自己の家屋の担保借款契約は、原告の期日到来の債権の実現に危害を及ぼすものでない」<sup>(44)</sup>といった判示が目につく。無資力要件を

---

(38) 中国建築技術集団有限公司寧波分公司と蔣靜源等との案、浙江寧波市中級人民法院(2011)浙甬商終字第373号。

(39) 馬呂駿と李文虎との案、浙江省寧波市鄞州区人民法院(2011)甬鄞商初字第122号。

(40) 應蘇琴と潘央根との案、浙江省舟山市定海区人民法院(2010)舟定商初字第677号。

(41) 林森琴と蔡小英との案、浙江省温嶺市人民法院(2010)台温商初字第2036号。

(42) 陳才強と柯高峰との案、浙江省台州市中級人民法院(2011)浙台商終字第144号。

(43) 周文煜と王永祥等との案、浙江省諸暨市人民法院(2011)紹諸商初字第438号。

(44) 向偉銘等と莫若漢等との案、広西壮族自治区樂業県人民法院(2011)樂民一初字第54号。

めぐって、なぜ債権者代位権と債権者取消権でこのような差異が存するのか。検討を要する課題をなす。

### （9）債権者取消権行使と優先弁済

前掲のように、日本民法425条は、債権者取消権は「すべての債権者の利益のため」に行行使することを明記しているが、中国法にはこの種の明示的規定はない。しかし、中国でも債権者取消権は総債権者の利益のために行使するとの原則が貫かれている。「注意を要するのは、立法精神に基づき、ここでの損害（「債権者に損害を与える」という規定上の損害—小口）とは全体債権者の利益について述べているのであって、取消権を提起した債権者個人を指しているのではないということである」<sup>45)</sup>、「債権の間の地位の平等性に基づき、債務者の財産に対しては、一人の債権者が優先弁済を受ける権利を有すべきでない。それは他の債権者の利益を害うものでなければならない。」<sup>46)</sup>「債権者取消権は、一般担保としての債務者の責任財産が消滅させられるのを防止することにある」<sup>47)</sup>といった判示はそのことを明らかにしている。

ここで、興味深いのは、中国の債権者取消権の行使については、この全体債権者の利益のためという原則が強く働き、金銭債権の場合でも債権者が（債務者に対する債権と不当利得にもとづく債務者への返還債務の相殺を通じての）優先弁済を受ける事例を見出すことができないということである。この点は、中国の債権者代位権が、債務者の責任財産の保全とは名ばかりの、もっぱら代位権を行使した債権者の債権保護としてのみ機能している<sup>48)</sup>のと好対照をなす。

(45) 胡某と翁某等との案，上海市第一中級人民法院（2011）瀘一中民二（民）終字第1633号。

(46) 陸某と杭州富陽某防火卷帘有限公司等との案，上海市普陀区人民法院（2011）普民二（商）初字第68号。

(47) 王雪と北京市都楽園休閒健身有限公司等との案，北京市第二中級人民法院（2011）二中民終字第13629号。

## 結 語

中国の債権者取消権に関する諸論点中、上記の裁判例の分析によって得られた結論は以下の通りである。

① 債権者取消権行使の訴訟において誰が被告を構成するかは、この制度の性質理解の根幹に関わる。中国では例外なく債務者が被告を構成し、受益者は被告となることもあれば、訴訟上の第三者に止まる場合もある。しかし、転得者が被告を構成する事例は1例もなく、裁判例の中でもそのことは明言されている。

② 以上の①と密接に関連するが、中国の債権者取消権は字義どおり取消権であり、形成権である。中国のデータベースにおいて債権者取消権の[案由]（請求原因）の中に詐欺、脅迫、重大な誤解、悪意通謀等が一括して掲げられていることは、そのことを裏付ける。取消の効果については相対的效果説と絶対的效果説が中国の学説上存在するが、裁判実務は絶対效果説に立っている。

③ 債権者取消権は全体債権者の利益保護を目的とすることが裁判上も明言されており、金銭債権の場合でも取消権行使者が優先弁済を受けた事例は存在しない。取消によって逸出財産が債務者のもとに回復するだけである。取消の判決を得ても債務者が不当利得返還請求をしないときは、あらためて債権者は債権者代位権を行使したものと推測される。

④ 債権者取消権訴訟の類型として最も多いのは、家屋・土地使用権の無償・有償譲渡で、その半数以上は夫婦、親子間といった親族内部での譲渡行為である。債権者取消訴訟の中には、同一債務者に対する債権者間での争いのケースも存在するが、債務者が抵当権を設定する行為の取消を求めた訴訟は債権者代位権から外され（債権者取消権の構成要件に該当しな

---

(48) 「中国における債権者代位権の基礎的研究」早稲田法学89巻1号、11頁～19頁。



い)、担保法司法解釈又は契約法52条の悪意通謀の有無によって判断されている。総じて原告敗訴に終わっている。

⑤ 中国の債権者取消権は無償譲渡と有償譲渡を区別し、受益者の悪意は有償譲渡の場合にのみ要件とされる。この有償譲渡の悪意の判断につき、譲渡価額が市場価額の70%以下かどうかという基準が設定され、中国の悪意の証明は客観主義的である。70%を下回っていれば、悪意が推定される。

⑥ 中国の債権者取消権は、債権者が強制執行を申請し、執行手続の過程において、債権者取消権が行使されるというケースが圧倒的に多い。

⑦ 中国の債権者取消権が取消権に終始するため、契約法52条及び民法通則58条の悪意通謀のケースと競合する事態が生ずる。裁判例を見ると、契約法74条と同52条（又は民法通則58条）が判決の根拠法として併用されているもの、原告は74条に基づき訴えを提起し、判決は52条に拠っているもの、逆に原告は民法通則58条に拠り、判決は74条に拠っているもの等、多様である。

⑧ 特定物債権について債権者取消権の行使が認められるかどうか、問題をなすが、この件に関し、すでに登記を済ませ受益者の物権に転化している場合でも債権者取消権の行使が認められている。

⑩ 同じ債権の保全制度であっても、債権者代位権については、中国の裁判実務で無資力要件が争点の一部をなしているものは皆無であるのに対して、債権者取消権の行使においては無資力要件が厳格に求められている。

（本稿は、文部科学省科学研究費基盤研究C（「中国契約法の理論と裁判例の総合的研究」）にもとづく研究成果の一部である。）